



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063207

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 211/2018, de 3 de mayo de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1576/2017

SUMARIO:

Miedo insuperable como eximente o atenuante. Delito de falso testimonio. Responsabilidad civil. Usurpación de estado civil.

Tal y como se configura la eximente de miedo insuperable (completa o incompleta), resulta necesaria la existencia de una relación de causalidad -causa efecto- entre el estímulo tan poderoso que genera el terror y la reacción delictiva de la persona afectada por dicho estímulo. Al margen de dicha relación de causalidad es necesaria una inmediatez temporal entre el estímulo aterrador y el delito cometido. Finalmente el miedo debe ser tal que la inmensa mayoría de las personas hubieran reaccionado de igual forma. La sala de instancia en cualquier caso, no desconoce la personalidad de los implicados, que le permite desestimar una situación de miedo insuperable si bien considera que pudo afectar a su capacidad de decisión y a su voluntad de forma ligera, por lo que procede estimar la apreciación de la misma como circunstancia atenuante de naturaleza analógica.

Respecto al delito de falso testimonio, ha tenido consecuencias muy graves para tres perjudicados ya que han sufrido, como consecuencia de dicho delito, la detención, la privación de libertad provisional, la expulsión del territorio nacional-en uno de los casos y la posterior condena de la misma. A ello se debe sumar el daño emocional que puede derivarse del sometimiento injusto a un proceso judicial penal, hasta la llegada a juicio en otro caso y hasta la finalización del mismo, habiéndose agotado los recursos ordinarios por lo que procede indemnizar en la cantidad de 100 euros por día de privación de libertad.

La tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado en la instancia y como única excepción que se trate de una exclusiva cuestión jurídica que, respetando escrupulosamente los hechos probados no precisa de una re-valoración de las pruebas ni de las personales estrictu sensu ni de otras en las que la audiencia del concernido aparezca como necesaria.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 20.6, 21.1 y 7, 74, 116, 390, 392, 393, 401 y 458.

Constitución española, arts. 24 y 120.

PONENTE:

Don Francisco Monterde Ferrer.

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Don FRANCISCO MONTERDE FERRER

Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Don ANA MARIA FERRER GARCIA

RECURSO CASACION núm.: 1576/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO



Sala de lo Penal

Sentencia núm. 211/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 3 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación con el nº 1576/2017, interpuesto por el Ministerio Fiscal , y la condenada por delitos de falso testimonio y usurpación de estado civil , D^a Delfina , contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2016 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, en el Rollo de Sala nº 50/2013 , correspondiente al Procedimiento Abreviado nº 4/2011 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Tarragona, habiendo sido parte en el presente procedimiento, como recurrentes El Ministerio Fiscal, y la condenada D^a Delfina , representada por la procuradora D^a Adela Gilsanz Madroño; han dictado sentencia los Excmos. Sres. mencionados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 3 de Tarragona, incoó Procedimiento Abreviado con el nº 4/2011 en cuya causa la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 30 de diciembre de 2016 , que contenía el siguiente Fallo: « LA SALA ACUERDA : Que debemos condenar y condenamos a Delfina como autora de un delito de falso testimonio del artículo 458.2º del C.P , concurriendo como circunstancias modificativas de la responsabilidad penal la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6º del C.P como cualificada, la atenuante analógica de confesión del artículo 21.7º en relación con el 21 y como atenuante analógica de miedo insuperable de los artículos 21.7º del C.P en relación con el artículo 20.6º del mismo a la pena de 1 año y 6 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio al derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y a la pena de 3 meses de multa con una cuota diaria de 6 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del C.P en caso de impago de la misma.

Debemos condenar y condenamos a Delfina como autora de un delito de usurpación del estado civil del artículo 401 del C.P , concurriendo como circunstancias modificativas de la responsabilidad penal la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21 . 6º del C.P como cualificada, la atenuante analógica de confesión y como atenuante analógica de miedo insuperable de los artículos 21.7º del C.P en relación con el artículo 20.6º del mismo a la pena de 3 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio al derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Debemos absolver y absolvemos a Delfina del delito de falsedad continuado por el que había sido acusada.

Así mismo condenamos a Delfina a que indemnice a Geronimo en la cantidad de 100 euros por día de privación de libertad computándose el período comprendido entre el 13 de mayo de 2005 al 11-9-2009 fecha a partir de la que comenzó la ejecución de la otra condena, a Valentín en la cantidad de 100 euros por día de privación de libertad (desde el 16 de diciembre de 2006 al 4 de diciembre de 2007), excluyendo, previa constatación en ejecución de sentencia, los 4 meses que le fueron compensados en otra de las causas y a Petra por daños morales en la



cantidad de 100 euros por el día de la detención y en 3000 euros por su sometimiento a la expulsión del país. Tales cantidades devengarán el interés del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la presente resolución.

Se condena a Delfina al abono de dos terceras partes de las costas causadas en el presente juicio incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese la presente resolución a las partes con expresión del derecho de las mismas a interponer recurso de casación en el plazo de cinco días siguientes al de la última notificación practicada en esta sentencia.

Remítase testimonio de la presente resolución, una vez sea firme, a los procedimientos derivados de la denuncia presentada por la acusada que ha sido objeto de enjuiciamiento a los efectos oportunos.»

Segundo.

En la citada sentencia se declararon probados los siguientes Hechos : « Primero.- El día 13 de mayo de 2005, sobre las 00:00 horas Delfina , quien contaba por entonces con 19 años de edad, se personó en la antesala de la Oficina de Denuncias de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Tarragona, sollozando, temblorosa, presentando la parte inferior de ambos ojos amoratados, exhibiendo en las muñecas señales de cortes transversales sobre la zona venal, aparentando en todo momento desorientación, estado de shock, estando ausente ante las preguntas formuladas, llegando a manifestar que se llamaba Eva María , que era de nacionalidad rumana y que se había escapado de un domicilio en que se hallaba privada de libertad junto con otras dos chicas por dos hermanos rumanos, los cuales la habían agredido físicamente para obligarla a ejercer la prostitución.

Segundo.- La misma fue trasladada inmediatamente al centro hospitalario. En el hospital de Sant Pau i Santa Tecla se le practicó a las 1:57 horas reconcomiendo médico forense y ginecológico. En ese primer reconocimiento y se observó la presencia de múltiples equimosis en diversos grados de evolución, localizados en ambas regiones pretibiales, cara interna y externa de ambos muslos, así como una equimosis de unos 20 por 15 centímetros en la nalga izquierda y hematomas en antifaz que precisaban de estudio radiológico para su valoración. A su vez, se apreciaron heridas lineales y paralelas en la cara interna de la muñeca izquierda. El mencionado reconocimiento médico se efectuó bajo la identidad de Eva María , disponiendo que la misma quedara ingresada en el box nº 3 del Hospital Santa Tecla de Tarragona.

Tercero.- Esa misma noche, la Sra. Delfina , en compañía de los agentes de Policía se desplazó hasta la AVENIDA000 Tarragona donde señaló el edificio y el piso donde refirió había sido retenida por los hermanos Geronimo y Valentín .

Cuarto.- En la denuncia presentada en la comisaría de Policía manifestó que llevaba 3 años viviendo en España, siempre en Barcelona, hasta el día 7 de marzo, que llegó a Tarragona de la mano de dos mujeres a las que conoció en Barcelona en una discoteca: Estas le habían ofrecido trabajo en un restaurante donde ganaría más dinero que en el bar donde ella trabajaba, cuyo nombre no recordaba.

Que estas mujeres eran las esposas o compañeras de dos hombres rumanos que la habían retenido por la fuerza en un piso de Tarragona y la habían obligado a ejercer la prostitución en la carretera N-340.

Que le obligaban a tomar pastillas que la mantenían desorientada y mareada y, si no las tomaba, le pegaban.

Que en la carretera estaba 4 o 5 horas y después ellos pasaban a buscarla.

Que nunca la llevaron fuera del piso.

Que no podía dar datos de nadie que hubiera conocido esta situación ni como cliente, ni como vecino de alguna finca o empresa cercana.

Que todo el dinero se lo quedaban ellos y que si les daba poco dinero, le pegaban.

Que se había escapado hacía dos días junto con una compatriota suya llamada Tania , de su misma edad. Que una vez en la calle, había conocido a una señora que la había cuidado en su casa y que la había acompañado hasta la puerta de la Comisaría a denunciar los hechos.

Que esta señora española la cuidó en su casa, le dio de comer y le permitió descansar.

Que estas personas además de dedicarse a vivir del dinero que ella y Tania le daban por el ejercicio de la prostitución, tenían un ordenador y tarjetas de crédito y trabajaban con eso.

Quinto.- En dependencias policiales se practicó diligencia de reconocimiento fotográfico, reconociendo la Sra. Delfina , sin género de dudas a Geronimo y a Valentín como los supuestos autores de los delitos por ella denunciados. En dicha diligencia de reconocimiento firmó como " Eva María ".

Sexto.- A las 11,20 horas del día 13 mayo la acusada salió de alta del hospital y fue acompañada por los agentes al Juzgado de Instrucción nº 3 de Tarragona que estaba de guardia para prestar declaración.

En su primera declaración ante el Juez, que se tomó por escrito el mismo día la acusada siguió identificándose como Eva María nacida el NUM000 -1981 en Targu Mures (Rumanía)



Séptimo.- En dicha declaración manifestó:

Que los golpes se los produjeron los dos hombres. Que le golpearon por todo el cuerpo, no contestando ante la pregunta de por qué le pegaban.

Que el pasaporte lo tenían ellos

Que tiene 23 años.

Que le pegaron hace tres días.

Que se ratifica en el reconocimiento fotográfico

Que no le han suministrado no ha consumido cocaína en ninguna ocasión

Que le daban pastillas que la adormecían

Que solo estaba ella, que no había otras chicas. Que las mujeres referidas eran las mujeres de ellos, que Tania estaba en la misma situación que ella.

Que a Tania también la obligaban a ejercer la prostitución. Que el pasaporte suyo se lo quedaron ellos

Que no ha tenido nunca papeles ni residencia legal en España y que a Tania no sabe si le habían retirado el pasaporte.

Octavo.- Los Agentes procedieron a la detención de Geronimo el mismo día 13 de mayo de 2005 cuando se dirigía a su domicilio, no llegando a detener a Valentín , por no ser hallado en el lugar.

Noveno.- A las 19,35 horas del día 13-5-2005, previa autorización judicial y con la asistencia del letrado Sr. Díaz Canseco en defensa del acusado Geronimo se practicó diligencia de entrada y registro en el domicilio de los hermanos Geronimo y Valentín situado en la AVENIDA000 no NUM007 , NUM008 .

El Juez Instructor dictó sendos autos en fecha 13 de mayo de 2005 uno en el que declaró testigo protegido a Eva María y otro en el que acordó poner en conocimiento de las Instituciones de Asistencia Social de Ámbito municipal la situación de desamparo en la que se encontraba la víctima Eva María , al objeto que adoptaran medidas de protección necesarias a fin de proveerle de morada y asistencia médica.

Décimo.- El día 14 de mayo de 2005 declaró ante el Juez en calidad de imputado-detenido Geronimo . Se practicó comparecencia de prisión y se acordó la prisión incondicional de Geronimo .

Undécimo.- La prueba preconstituida de la acusada prevista para el día 14 de mayo se suspendió al presentar la misma un cuadro ansioso de intensidad grave que le impide el declarar y contestar consciente y voluntariamente a las preguntas que se le formulen.

Por ello se señaló para la práctica de la diligencia el siguiente día 17 de mayo acordándose que la denunciante fuera conducida a un lugar donde permaneciera protegida siendo conducida el mismo día 14 por la noche a la Pensión Mirafior sita en la calle General Contreras nº 29 de Tarragona.

Decimosegundo.- El día 17 de mayo compareció ante el Juez de Instrucción con el fin de prestar declaración como prueba preconstituida, llevándose a cabo la declaración en presencia de las partes y del propio imputado Geronimo , que se encontraba tras un biombo. La declaración fue grabada y en la misma la acusada mantuvo que había sido retenida en contra de su voluntad en el piso que habitaban los hermanos Geronimo Valentín quienes, según afirmó, la violaron en diferentes ocasiones tanto por vía vaginal como por vía anal.

Indicó los nombres de las mujeres que la habían engañado para conseguir que las acompañara a Tarragona diciendo que se trataba de las parejas sentimentales de los hermanos Valentín Geronimo , se llamaban María Rosario y Tania y se dedicaban también a ejercer la prostitución.

Decimotercero.- El día 18 de mayo de 2005 la acusada reveló a la policía su verdadero nombre alegando no haberlo dicho con anterioridad por el temor que tenía a estas personas y a las represalias que podía sufrir a raíz de la denuncia.

La acusada llevó a cabo esas graves imputaciones instancia y como consecuencia del temor que la misma tenía a Olegario . Delfina había venido a España en el año 2002, de la mano de una amiga mayor de edad, llamada Elisabeth , cuando contaba solamente con 16 años de edad. Desde su llegada a España la misma se dedicó al ejercicio de la prostitución en diferentes locales, bajo el control y la imposición de Olegario , quien se encontraba encausado como proxeneta, jefe por entonces de una gran organización dedicada a la explotación de mujeres rumanas que eran conducidas a España con la falsa promesa de obtener un trabajo como bailarinas o con el conocimiento de que iban a dedicarse al ejercicio de la prostitución pero explotándolas económicamente al quedarse prácticamente con todas sus ganancias producto de esta actividad.

Para ello, como quiera que era menor de edad, la organización, dirigida por este último, le facilitó el pasaporte auténtico de Eva María , nacida el NUM000 -1981 en Targu Mures (Rumania) que había sido previamente sustraído a su titular por personas desconocidas cuando aquella circulaba en un tren, poniéndose en el mismo la fotografía de la acusada para confeccionar el pasaporte con esa nueva identidad.



Decimocuarto.- Con esa identidad estuvo trabajando en diferentes locales de alterne, así en el año 2003 en el hostel Falcon Crest de la localidad de Alginet, en el año 2004 en el Privée sito en Reus, y en el Laspsus sito en la localidad de El Vendrell etc.

En fecha 15 de junio de 2003 la acusada, con ocasión de ser parada por agentes de la Guardia Civil cuando circulaba en el vehículo Opel Vectra GCM se identificó haciendo uso de ese pasaporte, a nombre de Eva María , manifestando que vivía en la AVENIDA001 de Cambrils y también en Alginet.

En fecha 11 de febrero de 2004 la acusada bajo el nombre de Eva María , abrió una cuenta bancaria con no de depósito NUM001 en la oficina nº 3516 de Cambrils de la entidad La Caixa donde facilitó como domicilio la CALLE000 NUM002 NUM003 NUM004 de Mures (Rumania).

Con cargo a dicha cuenta la acusada realizó varias transferencias identificándose como Eva María concretamente el 27-12-04, el 12-1-2005, el 21-1-2005 y el 10-3- 2005 por importes de 200, 300, 200 y 500 euros respectivamente. Asimismo, cuando en el mes de octubre de 2004 Olegario fue ingresado en el centro penitenciario de Alcalá Meco I al estar sujeto a un proceso de extradición solicitada por las autoridades rumanas, permaneciendo recluido hasta el 9 de mayo de 2005, la Sra. Delfina visitó al mismo en el centro penitenciario bajo la identidad de Eva María , identidad que continuó usando al menos hasta febrero de 2006 en que viajó a Rumania y se sacó un pasaporte auténtico con su verdadero nombre.

Decimoquinto.- El día 5 de Julio de 2006 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona celebró el juicio contra Geronimo . Se acordó buscar a la acusada, que tenía la condición de testigo protegida pero no dieron resultado alguno las gestiones practicada por la policía judicial.

La Sala escuchó la prueba preconstituida, al médico forense que la había reconocido en el Juzgado de Guardia, a los agentes que la habían atendido en el momento de acudir a la Comisaría a presentar la denuncia y a lo largo de las primeras diligencias, quienes afirmaron con contundencia que era uno de los casos más impactantes que habían visto por el estado emocional que presentaba la acusada.

El Tribunal dictó sentencia en fecha 11 de julio de 2006 condenando a Geronimo como autor de un delito relativo a la prostitución del art 188 del CP a la pena de 2 años de prisión y multa de 12 meses a razón de 6 euros diarios, a una pena de 9 años de prisión por el delito continuado de agresión sexual del art 179 en relación al art,74 del Código Penal y por una falta de lesiones a una pena de multa de 30 días a razón de 6 euros diarios y a que indemnizara a Eva María en 6000 euros absolviéndole de los delitos de atentado, contra la integridad moral y delito de falsificación de moneda.

Esta sentencia, que fue objeto de recurso de casación, fue confirmada por el Tribunal Supremo incoándose ejecutoria, permaneciendo privado de libertad por esta causa hasta el día 4 de abril de 2012 en que se dictó por la Sala un auto acordando la suspensión de la ejecución de la pena en tanto se tramitaba el indulto de Geronimo al existir el riesgo de que en el momento de juzgarse la conducta de la acusada ya hubiera cumplido la totalidad de la condena.

Geronimo quedó en libertad por esta causa pero permaneció en prisión en cumplimiento de la condena de 3 años de prisión impuesta por la Audiencia Nacional. No obstante se practicó una nueva liquidación de condena por esta causa con fecha de inicio el 11 de septiembre de 2009 y fecha final el 5 de septiembre de 2012 fecha en que quedó en situación de libertad definitiva.

Decimosexto.- Como consecuencia de la misma denuncia en fecha 20 de mayo de 2005 se produjo la detención de Petra , nacida en Bucarest el NUM005 -1979, siendo puesta en libertad por auto de fecha 21 de mayo de 2005 dictado por el Juzgado de Instrucción no 4 de Tarragona quien se inhibió de sus diligencias previas no 1689/2005 a favor del Juzgado de Instrucción no 3 donde ya se había incoado el sumario 2/2005.

El 31 de mayo de 2005 por el Juez Instructor, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, se autorizó su expulsión del territorio nacional en virtud de la aplicación del artículo 57.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

Decimoséptimo.- En fecha 16 de diciembre de 2006 agentes del Cuerpo Nacional de Policía de la Comisaría de Policía de Linares procedieron a la detención de Valentín que se hacía llamar Carlos Jesús en relación al que se había ordenado su busca y captura por el Juzgado de Instrucción no 3 de Tarragona a raíz de la denuncia presentada por la acusada. Pasó a disposición del Juzgado de Instrucción no 1 de Linares que dictó auto de prisión a instancia del Ministerio Fiscal en fecha 18 de diciembre de 2006 . El 22 de diciembre de 2006 el Juzgado de Instrucción no 3 de Tarragona ratificó la medida de prisión incondicional.

Decimooctavo.- En fecha de 17 de julio de 2007 Onesimo presentó una denuncia contra Eva María en la que afirmaba que la denuncia en su día presentada por esta era una denuncia falsa y que lo sabía porque el mismo Olegario le había contado que la había obligado a denunciarles. Tres días más tarde, el 20 de julio de 2007 sin ser citados ni constar como se pusieron en contacto, comparecieron ante el Juzgado de Instrucción no 3 de Tarragona



la acusada asistida de su abogado en compañía del letrado de los hermanos Valentín Geronimo con el fin de prestar declaración.

El mismo día 20 de julio declaró en calidad de imputada y reconoció que la denuncia era falsa.

El día 22 de noviembre de 2007 se celebró la primera sesión del juicio oral contra Valentín : En dicha sesión prestaron declaración Onesimo y la misma acusada quien reconoció que la denuncia era falsa.

El día 3 de diciembre de 2007 se señaló la segunda sesión del juicio oral en la que, ante las manifestaciones de los testigos y de la acusada, que hacían dudar de la veracidad de muchas de sus manifestaciones, se acordó la práctica de una instrucción suplementaria. El Fiscal solicitó que se acordara la puesta en libertad bajo fianza de 1000 euros de Valentín , acordándola la sala.

Valentín permaneció privado de libertad hasta el día 4 de diciembre de 2007 en que abonó la fianza impuesta. La Sala en virtud de auto de fecha 10 de diciembre de 2007 acordó como medida cautelar el alejamiento en relación a la acusada.

A Valentín , le fueron compensados 4 meses de prisión en otra causa penal en la que resultó condenado.

Decimonoveno.- Olegario era una persona inteligente, manipuladora, especialmente agresivo y violento, encausado por explotar sexualmente a mujeres de nacionalidad rumana, a quienes les privaba de su pasaporte, les exigía la totalidad del dinero que las mismas ganaban, les amenazaba con causarles daño a las mujeres que explotaba y a sus familiares en Rumanía, les golpeaba y les agredía sexualmente. La acusada desde los 16 años de edad, y concretamente desde que entró en España estuvo bajo el control del mismo, respecto de quien sentía autentico temor, siendo sometida mediante un trato intimidatorio, con actos de agresión física y en un entorno absolutamente coercitivo. Olegario falleció en accidente de tráfico el 5 de octubre de 2006. La acusada mantuvo una relación afectiva con el mismo y por entonces esperaba una hija de Olegario dando a luz a la misma en NUM006 de 2006.

Vigésimo.- Entre Olegario y los hermanos Valentín Geronimo existían divergencias derivadas de que los segundos no le pagaban un dinero que aquél les reclamaba por la venta de un vehículo y por el posible control del ejercicio de la prostitución para el primero de ciudadanas de nacionalidad rumana. Olegario les había amenazado desde prisión en varias ocasiones y en venganza por ello ideó el plan ejecutado de forma material por la acusada Delfina , quien para ello se sometió a ser golpeada de forma brutal en la cara y otras partes de su cuerpo. »

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, El Ministerio Fiscal y la representación de la acusada D^a. Delfina , anunciaron su propósito de interponer recurso de casación que se tuvieron por preparados por auto de 30 de mayo de 2017, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

Cuarto.

Por medio de escritos, que tuvieron entrada en la Secretaría de este Tribunal en 23 de junio de 2017 el Ministerio Fiscal, y el 25 de julio de 2017, la procuradora D^a. Adela Gilsanz Madroño, interpusieron los anunciados recursos de casación articulados en los siguientes motivos:

RECURSO DE Delfina

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art. 24.1 y 2 CE , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, y a un juez predeterminado por la ley, a que no se produzca indefensión y por nulidad de pleno derecho de la sentencia recurrida.

Segundo.- Por infracción de ley , y de precepto constitucional, por falta de aplicación el art. 20.6 CP , por la concurrencia de la eximente completa e incompleta de miedo insuperable o alternativamente del 21.1, en relación con el 20.6, o alternativamente del 21.1, en relación con el 20.6, o alternativamente del art. 21.7 CP .

Tercero.- Por infracción de ley , del art. 849.1 LECr , por falta de aplicación del art. 20.6 del CP o alternativamente del 21.1, en relación con el 20.6, o alternativamente del 21.7 CP.

Cuarto.- Por infracción de ley , al amparo del art 849.2 LECr , por error en la apreciación de la prueba.

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional , al amparo del art 852 LECr , y 120.3 CE .

Sexto.- Por quebrantamiento de forma, del art 851 .3ºLECR .



RECURSO DEL MINISTERIO FISCAL

Primero y único.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECr , por inaplicación indebida de los arts 392 , 390 , y 74 CP .

Quinto.

El Ministerio Fiscal y la acusada, por medio de escritos fechados el 28 de septiembre y 27 de septiembre, respectivamente, evacuando el trámite que se les confirió, y por las razones que adujeron, interesaron la inadmisión de todos los motivos del recurso de contrario formulado, que subsidiariamente, impugnaron.

Sexto.

Por providencia de 11 de abril de 2018 se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su deliberación y fallo el pasado día 25 de abril de 2018 en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(1) RECURSO DE Delfina

Primero.

El primer motivo se configura por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art 24.1 y 2 CE , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, y a un juez predeterminado por la ley, a que no se produzca indefensión y por nulidad de pleno derecho de la sentencia recurrida. El segundo , por infracción de ley , y de precepto constitucional, por falta de aplicación el art. 20.6 CP , por la concurrencia de la eximente completa e incompleta de miedo insuperable o alternativamente del 21.1, en relación con el 20.6, o alternativamente del 21.1, en relación con el 20.6, o alternativamente del art. 21.7 CP . El tercero, por infracción de ley , del art. 849.1 LECr , por falta de aplicación del art. 20.6 del CP o alternativamente del 21.1, en relación con el 20.6, o alternativamente del 21.7 CP. El cuarto , por infracción de ley , al amparo del art 849.2 LECr , por error en la apreciación de la prueba.

1. Agrupa el recurrente los cuatro motivos, considerando que la sentencia impugnada ha incurrido en infracción del referido precepto constitucional, toda vez que en ella se aprecia la circunstancia modificativa de la responsabilidad, de miedo insuperable , prevista en el apartado 7 del art. 21 CP como atenuante simple, entendiendo que se dan los requisitos fijados por esta Sala para ser apreciada la misma como eximente completa del art 20.6; subsidiariamente como eximente incompleta; o, en su defecto, como atenuante muy cualificada . Y ello al valorar tanto las declaraciones testificales como los informes y demás pruebas que constan en autos, así como los hechos probados de la misma sentencia.

2. Esta Sala ha dicho (Cfr STS 3134/1993, de 31 de mayo ; de 26 de febrero y 16 de junio de 1.987 , 29 de abril de 1.988 , 6 de marzo y 29 de septiembre de 1.989 , 9 de mayo de 1.991 , etc.) «que se asigna al miedo insuperable la producción de una reacción vivencial anómala de honda raigambre instintiva, como circunstancia liberadora de la responsabilidad criminal en cuanto que la voluntad se mueve por resortes lindantes con el automatismo, bajo un impacto de temor o pánico que la inhibe fuertemente, afectando de modo intenso a la capacidad de elección; la insuperabilidad del miedo supone su imposibilidad de ser dominado o neutralizado por el señorío decisorio del individuo, sobreponiéndose a su acoso. Representa, en definitiva, el miedo un fenómeno de la vida afectiva que con intensidad variable altera las normales facultades del psiquismo, perturbación psíquica que, al ofrecerse como traducción de una reacción anómala, puede llevar consigo desde una simple disminución a una "anulación" o cabal trastorno de las facultades cognoscitivas o volitivas. El miedo para eximir de responsabilidad ha de ser " insuperable ", en el sentido de imposibilidad de vencimiento o apartamiento del estado emotivo del sujeto, con la correspondencia de un efecto psicológico parangonable a la inimputabilidad del individuo. La doctrina de esta Sala viene admitiendo la posibilidad de apreciar esta causa como eximente incompleta o, en su caso, como atenuante analógica del artículo 9,10ª, fundamentalmente en los casos de ausencia del requisito de insuperabilidad de la situación ocasionada de temor, o si el mal conminado es menor que el causado, siempre grave para que no



falte lo esencial de la figura (Cfr. sentencias de 31 de marzo de 1.986 , 4 de diciembre de 1.989 , 29 de junio y 9 de octubre de 1.990) ».

La STS 774/2009 774/2009, de 10 de julio, señala que «la doctrina jurisprudencial (STS 783/2006, de 29 de junio) sobre la circunstancia eximente de miedo insuperable parte de la consideración de que la naturaleza de la exención por miedo insuperable no ha sido pacífica en la doctrina. Se la ha encuadrado entre las causas de justificación y entre las de inculpabilidad, incluso entre los supuestos que niegan la existencia de una acción, en razón a la paralización que sufre quien actúa bajo un estado de miedo.

Es en la inexigibilidad de otra conducta (STS de 8-3-2005, núm. 340/2005) donde puede encontrar mejor acomodo, ya que quien actúa en ese estado, subjetivo, de temor, mantiene sus condiciones de imputabilidad, pues el miedo no requiere una perturbación angustiosa, sino un temor a que ocurra algo no deseado. El sujeto que actúa típicamente se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable.

De esta exigencia resultan las características que debe reunir la situación, esto es, ha de tratarse de una amenaza real, seria e inminente, y que su valoración ha de realizarse desde la perspectiva del hombre medio, el común de los hombres, que se utiliza de baremo para comprobar la superabilidad del miedo. El art. 20.6 del nuevo Código Penal introduce una novedad sustancial en la regulación del miedo insuperable al suprimir la referencia al mal igual o mayor que exigía el antiguo art. 8.10º del Código Penal derogado.

La supresión de la ponderación de males, busca eliminar el papel excesivamente objetivista que tenía el miedo insuperable en el Código anterior y se decanta por una concepción más subjetiva de la eximente, partiendo del hecho incontrovertible de la personal e intransferible situación psicológica de miedo que cada sujeto sufre de una manera personalísima.

Esta influencia psicológica, que nace de un mal que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de la persona afectada, debe tener una cierta intensidad y tratarse de un mal efectivo, real y acreditado.

Para evitar subjetivismos exacerbados, la valoración de la capacidad e intensidad de la afectación del miedo hay que referirla a parámetros valorativos, tomando como base de referencia el comportamiento que ante una situación concreta se puede y se debe exigir al hombre medio (STS de 16-07-2001, núm. 1095/2001).

En consecuencia, la aplicación de la eximente exige examinar, en cada caso concreto , si el sujeto podía haber actuado de otra forma y se le podría exigir otra conducta distinta de la desarrollada ante la presión del miedo. Si el miedo resultó i nsuperabl e, se aplicaría la e ximente , y si, por el contrario, existen elementos objetivos que permiten establecer la posibilidad de una conducta o comportamiento distinto, aún reconociendo la presión de las circunstancias, será cuando pueda apreciarse la eximente incompleta (STS de 16-07- 2001, núm. 1095/2001).

La doctrina jurisprudencial (STS 1495/99, de 19 de octubre), exige para la aplicación de la eximente incompleta de miedo insuperable, la concurrencia de los requisitos de existencia de un temor inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado y que alcance un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva (Sentencia de 29 de junio de 1990).

En parecidos términos, la STS 1382/2000, de 24 de octubre , en la que se afirma que la naturaleza jurídica ha sido discutida en la doctrina si se trata de una causa de inimputabilidad, o de inculpabilidad, o de inexigibilidad de otra conducta distinta, e incluso de negación de la acción, tiene su razón de ser en la grave perturbación producida en el sujeto, por el impacto del temor, que nubla su inteligencia y domina su voluntad, determinándole a realizar un acto que sin esa perturbación psíquica sería delictivo, y que no tenga otro móvil que el miedo, sin que, ello no obstante, pueda servir de amparo a las personas timoratas, pusilánimes o asustadizas (v., SS. de 29 de junio de 1990 y de 29 de enero de 1998 , entre otras).»

La STS 3088/2017, de 19 de julio , recuerda que «la eximente de miedo insuperable lleva implícita una anulación del nivel de consciencia que es la verdadera razón de su existencia, anulación psíquica que también constituye el fundamento del trastorno mental transitorio»

3. Por otra parte, en cuanto a los motivos basados en error iuris, debemos tener presente que, como se dice en la STS. 121/2008 de 26.2 , el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim . ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico qué a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.



La STS 1146/18, de 28 de febrero , recuerda una vez más la regla tan conocida, por repetida hasta el hastío, de que no cabe discutir en casación como infracción de ley por vulneración de precepto penal cosa distinta de la subsunción del hecho en la norma penal que se dice vulnerada. Pero sin que para ello se pueda argumentar reclamando la modificación del relato de lo que se da por probado en la recurrida. Salvo, obvio es, el previo éxito de algún otro motivo que autorice a discutir dicho relato de lo probado.

Por otra parte, el error facti al que también se refiere la recurrente sólo puede prosperar -como indica la STS de 26-3-2004, nº 382/2004 - cuando a través de documentos denominados "literosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros medios probatorios "de al menos análoga consistencia, credibilidad y fiabilidad", pues dado que no existen en el proceso penal pruebas reinas o excluyentes, todas son aptas para propiciar la íntima convicción del artículo 741 del código procesal. Mediante el empleo del motivo tanto puede perseguirse la adición como la modificación o supresión de un pasaje del "factum", pero dichos documentos deben traslucir sin ningún género de dudas el error, porque han de acreditar de manera fehaciente un determinado hecho para la posteridad, sin necesidad de acudir a otras pruebas, es decir, han de tener aptitud demostrativa directa del hecho que incorporan.

Por otra parte, el error debe tener directa relación con lo que es objeto principal del juicio, aunque también hay que tener en cuenta que si sobre el punto respecto del cual se alega el error se hubieran llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce entonces al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento o en los documentos especialmente traídos a colación, sino la que ofrece ese otro o esos otros medios probatorios. De forma que el error relevante es incompatible con una nueva valoración de las pruebas por parte del Tribunal de Casación, lo que está vedado.

Igualmente, en este sentido, se ha mantenido que la prueba personal obrante en los autos, declaración de acusados y testigos e incluso los informes periciales en la mayor parte de los casos, por muy "documentada" que se encuentre en ellos, no alcanza el valor de verdadero "documento" a estos efectos casacionales (SSTS de 23 de diciembre de 1992 y 24 de enero de 1997 , entre muchas otras).

4. Pues bien, el factum de la sentencia, en su apartado decimotercero (pag. 30) dice que:

La acusada llevó a cabo estas graves imputaciones a instancia y como consecuencia del temor que la misma tenía a Olegario ".

Y en su apartado decimonoveno (pag.36) precisa:

«La acusada desde los 16 años de edad, y concretamente desde que entró en España, estuvo bajo el control del mismo, respecto de quien sentía auténtico temor , siendo sometida mediante un trato intimidatorio, con actos de agresión física y en un entorno absolutamente coercitivo. Olegario falleció en accidente de tráfico el 5 de octubre de 2006. La acusada mantuvo una relación afectiva con el mismo y por entonces esperaba una hija de Olegario , dando a luz a la misma en NUM006 de 2006.»

Y en el apartado vigésimo (pag. 36,37):

«Entre Olegario y los hermanos Valentín Geronimo existían divergencias...y en venganza por ello ideó el plan ejecutado de forma material por la acusada Delfina , quien para ello se sometió a ser golpeada de forma brutal en la cara y otras partes de su cuerpo» .

Pues bien, además de ello, el tribunal de instancia en su fundamento jurídico cuarto (pags 88 a 91) examina los precedentes con los requisitos jurisprudencialmente exigidos para la estimación de la circunstancia en sus diversas modalidades de exención o atenuación de la responsabilidad, y concluye que:

«En el presente caso la Sala considera que la eximente pretendida por la defensa de la Sra. Delfina no tiene cabida ni en su grado pleno ni incompleto, considerando que la situación vivida por la misma debe ser tenida en cuenta como atenuante analógica del artículo 21.7º del C.P . Debemos explicarnos. Tal y como se configura la eximente de miedo insuperable, resulta necesaria la existencia de una relación de causalidad -causa efecto- entre el estímulo tan poderoso que genera el terror y la reacción delictiva de la persona afectada por dicho estímulo. Al margen de dicha relación de causalidad es necesaria una inmediatez temporal entre el estímulo aterrador y el delito cometido. Finalmente el miedo debe ser tal que la inmensa mayoría de las personas hubieran reaccionado de igual forma. En el presente caso no observamos que concurren los requisitos anteriormente citados. La prueba practicada en el acto de enjuiciamiento no nos permite alcanzar como conclusión que la acusación y denuncia falsa inicialmente



presentada por la Sra. Delfina y el posterior testimonio en sede instructora, así como la prueba preconstituida, se realizarán únicamente como consecuencia de la situación vivida por la acusada. Así mismo no observamos inmediatez temporal en el estímulo aterrador por cuanto en la fecha en que sucedieron los hechos, la acusada ya llevaba varios años en España, sin que la situación enormemente difícil en la que se encontraba hubiera variado y sin referir un acto concreto que pudiera generar o incrementar tal miedo en la misma. Finalmente la sala considera que la situación de miedo sostenida en el tiempo que padecía la Sra. Delfina, no puede considerarse que tuviera la naturaleza de insuperable.

Ahora bien, la prueba plenaria nos ha llevado a alcanzar la conclusión, que se refleja en los hechos probados, de que la situación vivida por la acusada desde su entrada en España, siendo menor de edad, fue especialmente difícil, sometida a diferentes presiones, situaciones o expresiones amenazantes, a conductas coercitivas, a maltrato físico, a consideraciones despectivas, que generaron en la misma una situación de miedo y sometimiento hacia la persona de Olegario, -terror tal y como afirman los peritos-. El miedo, que sin duda permaneció de forma sostenida en el tiempo, y que ayudó a la misma a mantener una relación afectiva con el Sr. Olegario -de difícil calificación, desconocemos su duración, la habitualidad de la misma, la existencia de terceras personas..., de la que llegó a quedarse embarazada, que confería a la misma una mejor posición frente a Olegario - y que permanecía en el momento en que la misma interpuso la denuncia y declaró en sede judicial. El Tribunal considera que tal circunstancia pudo afectar a su capacidad de decisión y a su voluntad de forma ligera, por lo que procede estimar la apreciación de la misma como circunstancia atenuante de naturaleza analógica del artículo 21.7º del C.P. »

Es decir, la sala de instancia en cualquier caso, no desconoce la personalidad del posteriormente fallecido, pero resalta la posición, en alguna forma, privilegiada que la recurrente ocupa a su lado, la relación afectiva, entre ambos, que le permite desestimar una situación de miedo insuperable mantenida a lo largo del tiempo, valoración fáctica y jurídica, correctamente adaptada, que no puede tacharse tampoco de ilógica o arbitraria, como exigirían los enunciados de vulneración constitucional.

Por lo expuesto procede la desestimación de los cuatro motivos formulados.

Segundo.

El quinto motivo se articula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 852 LECr, y 120.3 CE. Y el sexto, por quebrantamiento de forma, del art 851.3º LECr.

1. Alega el recurrente de forma conjunta en estos dos motivos, la falta de motivación a la hora de determinar la responsabilidad civil a imponer; y no haberse resuelto en la sentencia todos los puntos objeto de defensa, y en concreto, en cuanto a la determinación de la responsabilidad civil derivada de los hechos.

Y señala que no pretende discutir el importe de 100 euros por día, fijado como cuantía indemnizatoria, sino que ha habido un error en la apreciación de las bases establecidas para la fijación de las cantidades totales señaladas. Y ello teniendo en cuenta el periodo temporal a favor de Geronimo entre el 13-5-2005 y el 11 de septiembre de 2009; y en cuanto a Valentín, entre el 16 de diciembre de 2006 y el 4 de diciembre de 2007.

Y entiende que la causa se demoró excesivamente en el tiempo, sin que pueda ello ser imputado a esa parte, sino al Ministerio Fiscal, que solicitó en un primer momento el sobreseimiento, y luego una instrucción complementaria de dos meses acordada por la sala segunda de la Audiencia, que se convirtió en una profunda investigación que demoró la causa por seis años, y con ello la privación de libertad de los Sres. Valentín Geronimo. Y por ello concluye que el periodo que debe fijarse para computar la responsabilidad civil, en cuanto a Geronimo, debe iniciarse en 13-5-2015, hasta el 20-7-2007; y en cuanto a Valentín desde 16-12-2006, hasta 20-7-2017 fecha en que se podría haber acordado su libertad, y en que compareció la acusada contando la verdad y tratando de llegar a un acuerdo con la Fiscalía.

2. La recurrente alega falta de tutela judicial efectiva, en el plano de los derechos constitucionales, e incongruencia omisiva en el plano del quebrantamiento de forma. Sin embargo ninguno de los dos puede prosperar.

La sentencia de instancia en su fundamento de derecho sexto (pags. 99 y 100) explica lo acontecido, con todo detalle. Y así señala que «tal como establece el art. 116 CP, toda persona criminalmente responsable lo será también civilmente. En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un delito de falso testimonio que ha tenido consecuencias muy graves para tres perjudicados, concretamente los hermanos Valentín Geronimo y la Sra. Petra. Los mismos han sufrido, como consecuencia de dicho delito, la detención, la privación de libertad provisional, la expulsión del territorio nacional-en el caso de Petra y la posterior condena de la misma. A ello se debe sumar el daño emocional que puede derivarse del sometimiento injusto a un proceso judicial penal, hasta la llegada a juicio



en el caso de Valentín y hasta la finalización del mismo, habiéndose agotado los recursos ordinarios en el caso de Geronimo .

La STS de 16 de mayo de 1998 establece que el concepto de daño moral acoge el "precio del dolor", esto es, el sufrimiento, el pesar, la amargura y la tristeza que el delito puede originar, sin necesidad de ser acreditados cuando fluye lógicamente del suceso acogido en el hecho probado, como acontece en el presente supuesto, dada la naturaleza de las infracciones por las que se dicta pronunciamiento condenatorio, que lesionan gravemente la dignidad de la persona.»

Y concluye que, «desde esta perspectiva, en concepto de responsabilidad civil consideramos que procede indemnizar a Geronimo en la cantidad de 100 euros por día de privación de libertad computándose el período comprendido entre el 13 de mayo de 2005 al 11-9-2009 fecha a partir de la que comenzó la ejecución de la otra condena, a Valentín en la cantidad de 100 euros por día de privación de libertad (desde el 16 de diciembre de 2006 al 4 de diciembre de 2007), excluyendo, previa constatación en ejecución de sentencia, los 4 meses que le fueron compensados en otra de las causas y a Petra por daños morales en la cantidad de 100 euros por el día de la detención y en 3000 euros por su sometimiento a la expulsión del país.»

En realidad, la recurrente imputa al propio tribunal a quo , que acordó una información suplementaria, lógica para asegurar la credibilidad de la retractación de la recurrente, y a la actuación del Fiscal, en igual sentido, el transcurso del tiempo de la situación de prisión provisional de los perjudicados. Obviamente, la necesidad de tales diligencias, trae causa de la conducta y actitud de la propia recurrente, que no es ajena por tanto al mantenimiento de la situación de prisión de los perjudicados.

En consecuencia, ambos motivos han de ser desestimados.

(2) RECURSO DEL MINISTERIO FISCAL

Tercero.

Como primero y único motivo se esgrime infracción de ley , al amparo del art. 849.1 LECr , por inaplicación indebida de los arts 392 , 390 ,y 74 CP .

1. Se alega que la sentencia impugnada en su fallo absuelve a la acusada del delito de falsedad continuado que le fue imputado por el Ministerio Fiscal, cuando los hechos (apartado decimotercero, pág. 31) configuran un relato claro de alteración de pasaporte y la confección de documentos bancarios con la misma personalidad simulada durante un largo periodo de tiempo.

2. Ciertamente, como sabemos, y como se dice en la STS. 121/2008 de 26 de febrero , el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECr . ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el mas absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por otra parte, esta Sala en STS 462/2013, de 30 de mayo , recordaba que la doctrina del Tribunal Constitucional, ha ido evolucionando, desde la STC 167/2002 , así como la de esta Sala y siguiendo ambas en este aspecto al TEDH, han establecido severas restricciones a la posibilidad de rectificar en vía de recurso los aspectos fácticos de sentencias absolutorias para consignar un nuevo relato de hechos probados al que unir un pronunciamiento condenatorio contra quien había resultado absuelto en la instancia. Esta jurisprudencia exige desde el derecho a un proceso con todas las garantías, que, cuando las cuestiones a resolver afecten a los hechos, tanto objetivos como subjetivos, y sea necesaria para su resolución la valoración de pruebas personales, es precisa la práctica de estas ante el Tribunal que resuelve el recurso; en consecuencia desde la perspectiva del derecho de defensa, es preciso dar al acusado absuelto en la instancia la posibilidad de ser oído directamente por dicho Tribunal, en tanto que es el primero que en vía penal dicta una sentencia condenatoria contra aquél.

En este sentido, el TEDH, desde la sentencia del caso Ekbatani vs Suecia de 28 de Mayo 1988 , ha venido argumentando que en aquellos casos en los que el Tribunal que conoce del recurso haya de resolver sobre cuestiones de hecho y de derecho, planteándose en general la cuestión de la culpabilidad o inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, adoptar una decisión sin la apreciación directa del testimonio del acusado que



ha negado la comisión del hecho delictivo que se le imputa, --entre otras, SSTEDH de 27 de Junio de 2000, caso Constantinescu vs Rumania, ap. 55 ; 1 de Diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec vs Rumania, ap. 39; 18 de Octubre de 2006, caso Hermi vs Italia, ap. 64; 10 de Marzo de 2009, caso Coll vs España, ap. 27; 6 de Julio de 2004, Dondarini vs San Marino, ap. 27 y la sentencia ya citada, caso Ekbatani vs Suecia, en alguna ocasión el TEDH ha extendido el examen de los testigos cuando sus testimonios deban ser valorados para resolver los hechos cuestionados -- STEDH de 22 de Noviembre de 2011, caso Lacadena Calero vs España , y en idéntico sentido, entre las más recientes las SSTEDH caso Marcos Barrios vs España, de 21 de Septiembre de 2010 y García Hernández vs España, de 16 de Noviembre de 2010 --.

Por su parte el Tribunal Constitucional, en la STC 30/2010 , afirmaba, de forma general, que "...el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho fundamental invocado, impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción....". Así, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. Por lo que el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación, antes de corregir la efectuada por el órgano de instancia.

En el mismo sentido, se pueden citar, las SSTC 154/2011 ; 49/2009, f.jdco. segundo ; 30/2010 , f.jdco. segundo ó 46/2011, f.jdco. segundo. todas ellas insisten en la obligación de que el Tribunal que va a conocer vía recurso de la sentencia absolutoria dictada por otro, debe oír personal y directamente al absuelto en la instancia en un debate público en el que se respete la contradicción, estableciendo como única excepción que se trate de una exclusiva cuestión jurídica que, respetando escrupulosamente los hechos probados no precisa de una re-valoración de las pruebas ni de las personales strictu sensu ni de otras en las que la audiencia del concernido aparezca como necesaria. Es decir que no sea preciso revalorar los elementos objetivos y subjetivos del delito, porque la cuestión debatida es meramente de subsunción jurídica de unos hechos aceptados . En tal sentido, SSTs 1423/2011 , 142/2011 , 309/2012 de 12 de Abril , 757/2012 de 11 de Octubre , 309/2012 de 12 de Abril , 1020/2012 de 30 de Diciembre , 157/2013 de 22 de Febrero y 325/2013 de 2 de Abril .

Pues bien, conforme a ello, hemos de destacar que, en nuestro caso el factum , en sus apartados decimotercero y decimocuarto, señala que «como quiera que era menor de edad, la organización ...le facilitó (a Delfina) el pasaporte auténtico de Eva María , nacida el NUM000 -1981 en Targu Mures (Rumania) que había sido previamente sustraído a su titular por personas desconocidas cuando aquella circulaba en un tren, poniéndose en el mismo la fotografía de la acusada para confeccionar el pasaporte con esa nueva identidad.

Con esa identidad estuvo trabajando en diferentes locales de alterne, así en el año 2003 en el hostel Falcon Crest de la localidad de Alginet, en el año 2004 en el Privée sito en Reus, y en el Laspsus sito en la localidad de El Vendrell etc.

En fecha 15 de junio de 2003 la acusada, con ocasión de ser parada por agentes de la Guardia Civil cuando circulaba en el vehículo Opel Vectra GCM se identificó haciendo uso de ese pasaporte, a nombre de Eva María , manifestando que vivía en la AVENIDA001 de Cambrils y también en Alginet.

En fecha 11 de febrero de 2004 la acusada bajo el nombre de Eva María , abrió una cuenta bancaria con número de depósito NUM001 en la oficina nº 3516 de Cambrils de la entidad La Caixa donde facilitó como domicilio la CALLE000 NUM002 NUM003 NUM004 de Mures (Rumania).

Con cargo a dicha cuenta la acusada realizó varias transferencias identificándose como Eva María concretamente el 27-12-04, el 12-1-2005, el 21-1-2005 y el 10-3- 2005 por importes de 200, 300, 200 y 500 euros respectivamente. Asimismo, cuando en el mes de octubre de 2004 Olegario fue ingresado en el centro penitenciario de Alcalá Meco I al estar sujeto a un proceso de extradición solicitada por las autoridades rumanas, permaneciendo recluido hasta el 9 de mayo de 2005, la Sra. Delfina visitó al mismo en el centro penitenciario bajo la identidad de Eva María , identidad que continuó usando al menos hasta febrero de 2006 en que viajó a Rumania y se sacó un pasaporte auténtico con su verdadero nombre.»

3. Es cierto que esta Sala ha reiterado (Cfr STS 297/2002, de 20 de febrero) que "el delito de falsedad surge, resultando irrelevante si fue la recurrente o fue otro quien materialmente manipuló el carnet de identidad, porque en todo caso hubo de entregar necesariamente su propia fotografía para la elaboración falsa del documento oficial y esto constituye cuando menos una cooperación necesaria para la falsificación puesto que de otro modo no hubiera sido posible. Por otro lado no teniendo el documento oficial así falsificado más utilidad que el de su uso por



la acusada, cuya fotografía había sido incorporada y quien precisamente lo tenía en su poder, resulta incuestionable el conocimiento del destino que se les iba a dar".

Sin embargo, en nuestro caso, el factum en ningún momento precisa que fuera la acusada la que proporcionara la fotografía incorporada al documento, y ni siquiera que consintiera la obtención de la fotografía y su colocación. La redacción destaca, en cambio, que era menor de edad, que fue la organización -dirigida por el individuo (Olegario) a quien ella tenía temor (lo que dio lugar a la apreciación de una circunstancia atenuante)- quien facilitó el pasaporte previamente sustraído, poniéndose en el mismo la fotografía de la acusada, y todo ello cuando ella era menor.

Siendo así, se comprende que en su fundamento jurídico segundo, aunque no fuera de una forma muy explícita, descartara la autoría de la acusada en el delito continuado de falsedad en documento oficial y mercantil del art. 392, en relación con el art 390.1 y 74 CP . entendiendo no suficientemente acreditado que la acusada cometiera el delito pretendido o que participara de forma voluntaria y en connivencia con el autor material de dicha falsedad.

4. La sentencia de instancia, en el fundamento jurídico segundo, hizo constar de modo sorprendente que: «en el presente caso, la prueba practicada en el plenario acredita de forma concluyente que la acusada, desde su llegada a España y durante varios años estuvo utilizando la identidad de Eva María , realizando actos de presentación pública incluso ante funcionarios del cuerpo de policía, autoridades judiciales y otras instituciones con dicho nombre e identidad, atribuyéndose las mismas y realizando actos de suplantación de la personalidad y de ejercicio de derechos bajo tal identidad. Tales actos los hizo de forma intencionada y consciente, por lo que consideramos que la conducta de la acusada es subsumible dentro del tipo penal antedicho.

La explicación a tan desconcertante razonamiento, tal vez radique en que se esté refiriendo al delito de usurpación del estado civil del artículo 401 del C.P . por el que también fue condenada, o bien que la sala de instancia pensara en la atribución a la acusada de un delito de uso de documento falso del art 393 CP , y que después cambiara de parecer, teniendo en cuenta -como realmente acontece- que ni la Acusación pública, ni la particular incluyeran en su calificación semejante delito.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

Cuarto.

Conforme a lo expuesto, ha lugar a la desestimación del recurso interpuesto, por infracción de ley, de precepto constitucional y por quebrantamiento de forma, por la representación de Dña. Delfina y a la desestimación , del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, por infracción de ley haciendo imposición a la primera de las costas de su recurso, y declarando de oficio las del segundo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 901 de la LECr .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Desestimar el recurso interpuesto, por infracción de ley, de precepto constitucional y por quebrantamiento de forma, por la representación de Dña. Delfina .

2º) Desestimar , el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, por infracción de ley.

3º) Hacer imposición a la primera de las costas de su recurso, y declarando de oficio las del segundo .

Comuníquese esta sentencia, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Andres Martinez Arrieta D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.